Zur Frage

der

Gestaltungsrechte.

Als Inaugural-Dissertation zur Erlangung

der juristischen Doktorwürde

der Juristen-Fakultät zu Rostock

vorgelegt

von

Arthur Rund.

AGR D.
LAND.BAT.
BIBL.

1904.

Verlag von L. Neumann, Kattowitz OS.

Inhalt.

I. Zur Vorgeschichte der Gestaltungsrechte.

II. Kritik der Seckel'schen Begriffsbestimmung.

A. Das Merkmal der konkreten Macht.

B. Das Merkmal der Gestaltung von Rechtsbeziehungen.

C. Das Merkmal der Ausübung durch einseitige Willenserklärung.

III. Feststellung des in Frage stehenden Komplexes von rechtlichen Bildungen durch Hinausgehen über die zu enge Seckel'sche Begriffsbestimmung.

IV. Einreihung aller subjektiv-privatrechtlichen Bildungen in das System: „subjektives Privatrecht" und „Rechtslage."

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41552723_0123

I.

Es ist keineswegs eine neue Erkenntnis, daß alle subjektiv-privatrechtlichen Bildungen in zwei von einander wesentlich verschiedene Hauptgruppen zerfallen.

Schon Windscheid[1]) trennt Rechte „auf ein gewisses Verhalten, Tun oder Unterlassen, der dem Berechtigten gegenüberstehenden Personen oder einer gegenüberstehenden Person" von anderen Rechten, die ihre Bezeichnung als Recht um eines wesentlich anderen Inhalts willen führen. In dieser veränderten Bedeutung erscheine das Wort „Recht", „wenn man z. B. sagt: der Eigentümer habe das Recht seine Sache zu veräußern, der Gläubiger das Recht seine Forderung zu cedieren, einem Vertragschließenden stehe das Rücktrittsrecht oder das Kündigungsrecht zu und anderes." In diesen und ähnlichen Redewendungen habe das Wort „Recht" die Bedeutung, daß der Wille des Berechtigten maßgebend sei für die Begründung, Veränderung oder Vernichtung von Rechten der zuerst gedachten Art.

Unsere Arbeit wird sich im wesentlichen mit denjenigen rechtlichen Bildungen beschäftigen, die Windscheid in seiner zweiten Kategorie zusammengefaßt hat. Es sei daher an dieser Stelle ein kurzer Ueberblick gestaltet über eine Reihe von Versuchen, deren Ziel es war, unsere Kenntnisse über diesen Complex rechtlicher Erscheinungen durch Bildung neuer Begriffe zu bereichern.

So sind vor allem in Windscheids zweite Kategorie als eine Unterart einzureihen die von Eneccerus[2]) sogenannten Erwerbsberechtigungen. Es sind das Rechte „auf Erwerb des Eigentums oder auf Erwerb eines anderen dinglichen Rechtes oder einer Vermögensgesamtheit". Zur induktiven Veranschaulichung werden von Eneccerus

[1]) Lehrbuch des Pandekten-Rechtes. 8. Auflage. 1900 — § 37.
[2]) Rechtsgeschäft, Bedingung und Anfangstermin 1899 S. 600 ff.

angeführt das Jagd- und Fischereirecht, das Recht des Finders auf den Erwerb des Eigentums an der gefundenen Sache, das Expropriationsrecht, das Retraktsrecht, das Recht aus der Delation der Erbschaft u. a.

In einem gewissen Gegensatze zu den Erwerbsberechtigungen erscheinen die von Bekker als negative Rechte, von Endemann und Crome als Gegenrechte bezeichneten rechtlichen Bildungen; Bekker[1]) definiert seine negativen Rechte als „solche, deren Wirkung sich darauf beschränkt, die Wirkungen anderer („positiver") Rechte zu brechen, und zwar entweder zu hemmen oder ganz aufzuheben." Als Beispiele solcher Rechte führt er an: das Recht, die Klagenverjährung geltend zu machen, das beim Schenkungsversprechen nachträglich eintretende Revokationsrecht, das Recht des Haussohnes aus dem S. C. Macedonianum, das Recht des Schuldners aus einem pactum de non petendo u. a. — Aehnlich bestimmt Crome[2]) den Begriff seiner Gegenrechte. „Zufolge eines Tatbestandes tritt zunächst eine bestimmte Rechtswirkung ein; andere Umstände aber, die den Bestand dieser Wirkung zwar nicht unmittelbar beeinflußen, geben dritten das Recht, nach ihrer freien Entschließung jene Rechtswirkung zu bekämpfen und dadurch zu Falle zu bringen." Da Crome seine Beispiele ausschließlich unserem heutigen bürgerlichen Rechte entnimmt, verdienen wohl einige von ihnen neben denen von Bekker, der die seinigen in der Terminologie des Pandektenrechtes aufführt, des besonderen genannt zu werden. Aus der Reihe der Crome'schen Beispiele seien erwähnt das Anfechtungsrecht, das Recht auf Aufrechnung, das Rücktrittsrecht, das Kündigungsrecht und das Recht auf Ehescheidung.

Als eine weitere Unterart werden in Windscheid's zweite Kategorie einzureihen sein: die von Thon[3]) eingehend behandelten Verfügungsrechte. Es handelt sich hier um „die betreffs der Mehrzahl der Vermögensrechte dem Träger derselben eingeräumte Befugnis über seine Rechte zu disponieren."[4]) Thon sucht nachzuweisen,[5]) daß

[1]) System des heutigen Pandektenrechtes. 1886 § 28.
[2]) System des deutschen Bürgerlichen Gesetzbuches 1900. I. Band § 34.
[3]) Rechtsnorm und subjectives Recht 1878 S. 325 ff.
[4]) a. a. O. S. 326.
[5]) a. a. O. S. 327—330.

es nicht angehe, die Veräußerungsbefugnis zum Inhalte des Rechtes zu zählen. Die Veräußerung seitens des Eigentümers übertrage das Eigentum; das letztere sei also Objekt der Veräußerung. Da aber das, was übertragen wird, nicht zugleich das sein könne, was überträgt, müsse die Macht, die das Eigentum überträgt, außerhalb des Eigentums liegen. „Das Eigentum ist die regelmäßige Voraussetzung für die rechtliche Wirksamkeit einer Verfügung über dasselbe, nicht aber die Quelle und der Grund dieser Macht." Dies zeige sich besonders deutlich dann, wenn ausnahmsweise Recht und Verfügungsmacht auseinanderfallen. Es werde dem Verschwender zwar die Disposition über sein Vermögen entzogen, er behielte aber gleichwohl sein Eigentum, seine Forderungsrechte und die Fähigkeit fernerhin Rechte zu erwerben. Umgekehrt habe der Vormund die Befugnis, über das Vermögen seines Mündels zu verfügen, ohne damit auch nur zum Teil Eigentümer des Mündelguts zu sein. — Daß Thon seine Verfügungsrechte nicht als vollwertige subjektive Privatrechte ansieht, sie vielmehr nur als „Befugnisse" bezeichnet, sei in diesem Zusammenhange nur ganz kurz und der Vollständigkeit halber erwähnt.

Wir sahen, daß Windscheid mit seiner Zweiteilung den Versuch gemacht hat, die Gesamtheit aller subjektiv-rechtlichen Bildungen zusammenzufassen. Im Gegensatz dazu erstreckten sich die Bemühungen von Eneccerus, Bekker, Crome und Thon immer nur auf eine bestimmte Unterart desjenigen Komplexes, den Windscheid in seiner zweiten Kategorie gekennzeichnet hatte.

Der Versuch, die Gesamtheit aller subjektiv-rechtlichen Bildungen zu systematisieren, ist wieder aufgenommen worden von Zitelmann. — Zitelmann teilt [1]) alle subjektiv-rechtlichen Bildungen ein in „Rechte des rechtlichen Dürfens", „Rechte des rechtlichen Sollens" und „Rechte des rechtlichen Könnens." Die letzteren seien überall da gegeben, „wo das objektive Recht einer Person die Möglichkeit gewährt, durch freie Handlung ihre vorteilhafte Rechtswirkung herbeizuführen." [2]) Indessen dürfe diese Möglichkeit nicht blos eine allgemeine, allen Rechtssubjekten gleicherweise gewährte sein. Damit man sagen könne, jemand habe ein subjektives Recht, müsse vielmehr „seine Rechtslage

1) Das Recht des bürgerlichen Gesetzbuches. Allg. Teil 1900 S. 22 ff.
2) Zitelmann: Interationales Privatrecht 1898. II. Band Erste Hälfte S. 43.

auf besonderen, gerade für ihn individuell, nicht für jedermann zutreffenden Rechtstatsachen beruhen, seine Rechtslage muß den anderen Personen gegenüber bevorzugt sein." [1]) Als Typen von „Rechten des rechtlichen Könnens" stellt Zitelmann hin Bildungen wie das Anfechtungs-, Kündigungs- und Rücktrittsrecht, ferner die Einrederechte Aneignungsvorrechte, Anwartschaftsrechte und Rechte an Rechten.

In ähnlicher Weise wie Zitelmann behandelt auch Hellwig [2]) den Komplex der „Rechte des rechtlichen Könnens." Nur scheiden bei ihm die Rechte an Rechten deswegen aus, weil seiner Ansicht nach das Tochterrecht (zum Beispiel das Pfandrecht an einer Forderung) derselben Art ist wie das Mutterrecht (also in dem obigen Falle das Forderungsrecht)

Schließlich tritt Seckel mit seiner Theorie der „Gestaltungsrechte" hervor. [3]) — Von allen Versuchen, rechtliche Bildungen wie die in den obigen Beispielen genannten durch Bildung eines neuen Begriffes in das System der subjektiven Privatrechte einzureihen, verdienen die Ausführungen Seckels durch ihren monographischen Charakter und durch ihre Präzision zweifellos die meiste Beachtung. Es werden sich also alle entgegengesetzten Bemühungen, d. h. solche, die ohne Schaffung einer neuen Kategorie von subjektiven Privatrechten auszukommen glauben, in der Hauptsache gegen die Ausführungen Seckels zu richten haben. -- Wir werden im nächsten Abschnitt zunächst die Art der Seckel'schen Begriffsbestimmung einer genaueren Untersuchung unterziehen.

---

[1]) a. a. O. S. 47/48.

[2]) Lehrbuch des deutschen Civilprozeßrechts. 1903 I. Band S. 231 ff.

[3]) „Die Gestaltungsrechte des bürgerlichen Rechts," in der Festgabe der juristischen Gesellschaft für Dr. Richard Koch. 1903 S. 205 ff.

II.

Seckel definiert das private Gestaltungsrecht als „das subjektive (konkrete) Privatrecht, dessen Inhalt ist die Macht zur Gestaltung konkreter Rechtsbeziehung durch einseitiges Rechtsgeschäft.“ [1]) Nach dieser Definition ist das Vorliegen eines Gestaltungsrechtes gebunden an das Zutreffen dreier Merkmale:

A. es muß ein subjektives (konkretes) Privatrecht gegeben sein,
B. durch die Ausübung dieses subjektiven (konkreten) Privatrechtes müssen konkrete Rechtsbeziehungen gestaltet werden,
C. die Ausübung muß stattfinden durch einseitiges Rechtsgeschäft.

Unsere Untersuchung wird nunmehr auf diese drei wesentlichen Merkmale der Gestaltungsrechte derart eingehen, daß die drei Merkmale in der oben gegebenen Reihenfolge, ein jedes abgesondert von den beiden andern, einer genaueren Betrachtung unterzogen werden soll.

A. Das erste der drei Erfordernisse lautet dahin: das Vorhandensein eines Gestaltungsrechtes ist gebunden an das Vorhandensein eines konkreten Privatrechtes. — Wo keine konkrete Macht gegeben ist, dort kann nie und nimmer von einem Gestaltungsrecht die Rede sein. Dieser Satz wird überall auf das Nachdrücklichste betont, und es wird der besonderen Deutlichkeit halber obendrein noch eine Interpretation des Begriffes „konkrete Macht“ hinzugefügt.

„Was jeder kann,“ sagt Seckel, [2]) „ist nicht konkrete Macht; jedes subjektive Recht ist ein Vor-Recht, ein mehreres gegenüber dem, was alle oder viele können, eine Macht, die den anderen nicht zusteht.“

Indem Seckel überall da, wo eine in diesem Sinne konkrete Macht vorliegt, das Vorhandensein eines subjektiven Privatrechtes annimmt, giebt er dem Begriff des subjektiven Privatrechtes mit

[1]) a. a. O. S. 210.
[2]) a. a. O. S. 211.

vollem Bewußtsein eine möglichst weite Fassung. Wenn beispielsweise die Protokolle im Anfechtungsrecht kein konkretes Privatrecht erblicken, so ist diese Leugnung nach Seckels Ansicht nur möglich, „wenn man entweder an die erschöpfende Vollständigkeit der üblichen Einteilungsschablonen glaubt oder das Privatrecht so definiert, daß nur für die Herrschaftsrechte Raum bleibt. Die herkömmliche Begriffsbestimmung des Privatrechts ist so eng nicht und eine Einengung dürfte sich trotz der einschneidenden Verschiedenheiten der Herrschafts- und Gestaltungs-Rechte nicht empfehlen." [1]) Bis zu welchem Grade die durch ein Gestaltungsrecht gewährte rechtliche Macht verschieden sein kann von der durch ein Herrschaftsrecht gewährten, soll im folgenden des genaueren gezeigt werden.

Es ist leicht ersichtlich, daß die Machtstellung des Rechtssubjektes bei allen Gestaltungsrechten eine wesentlich verschiedene ist, je nachdem das Rechtssubjekt sich vor oder nach der Abgabe seiner Willenserklärung befindet. Die Wichtigkeit dieses Grenzpunktes ist denn von der Rechtsordnung auch des besonderen gewürdigt worden. Das Gesetz will keinen Zweifel darüber bestehen lassen, ob dieser Grenzpunkt bereits übrrschritten ist oder nicht, und bestimmt darum, daß Willenserklärungen, durch welche, nach Seckels Meinung, Gestaltungsrechte ausgeübt werden, unwirksam seien, wenn sie unter einer Bedingung oder einer Zeitbestimmung abgegeben werden. Für einige Fälle solcher Willenserklärungen trifft das bürgerliche Gesetzbuch diese Bestimmung ausdrücklich, so für die Aufrechnung im § 388, für die Anerkennung der Ehelichkeit eines Kindes im § 1588, für die Annahme oder Ausschlagung einer Erbschaft im § 1947 und diejenige des Amtes eines Testamentvollstreckers im § 2202, für alle anderen derartigen Willenserklärungen dürfte dasselbe im Wege der Analogie aus jener der Rechtsordnung unterschobenen Absicht zu schließen sein. [2]) Diese beiden durch Abgabe der Willenserklärung von einander getrennten Phasen in der Machtstellung des Gestaltungsberechtigten sind,

[1]) a. a. O. S. 215. — „Herrschaftsrechte" sind nach Seckel im Gegensatz zu den „Gestaltungsrechten" solche Rechte, die eine präsente unmittelbare Herrschaft über eine Person, Sache, ein Sondergut oder ein Immaterialgut gewähren. Der Begriff deckt sich also mit dem von Windscheid in seiner ersten Kategorie zusammengefaßten Komplex von Rechten.

[2]) So auch Hellwig a. a. O. S. 239/240.

wie erwähnt, sorgfältig von einander zu scheiden. Denn diejenige Machtstellung, über die der Berechtigte *nach* Abgabe der Willenserklärung verfügt, steht ihm nicht darum zu, weil ihm das Gestaltungsrecht *zusteht*, sondern weil er es *ausgeübt* hat. Dieser zweite, wie wir sehen werden, weit wertvollere Teil seiner Macht, fällt also nicht zusammen mit der Existenz der Gestaltungsrechte; der Berechtigte erlangt diese Macht vielmehr erst dann, wenn das Gestaltungsrecht durch Ausübung konsumiert, d. h. wenn seine Existenz beendet ist. — Ein Beispiel soll dies klar ersichtlich machen: das Kündigungsrecht des Vermieters gegenüber dem Mieter. Es wird nicht schwer sein, ein Bild zu geben von derjenigen Macht, die der zur Kündigung berechtigte Vermieter nach erfolgter Kündigungserklärung erlangt. Wenn der Vermieter dem Mieter *gekündigt hat*, so kann er verlangen, daß der Mieter beispielsweise die gemieteten Räume an einem bestimmten Termine verläßt; der Vermieter kann von dem Mieter ein Tun verlangen, es steht ihm also ein Anspruch gegen ihn zu. Aber um es noch einmal zu betonen: diesen Anspruch erlangt der Vermieter erst *nach* der Kündigung. Es ist nicht angängig zu sagen, der Anspruch stehe ihm schon vor Abgabe der Willenserklärung zu, er erhebe durch die Kündigung einen schon vorher existenten Anspruch. Eine derartige Konstruktion wäre völlig verfehlt. Denn daß dem Gestaltungsberechtigten *vor* Abgabe der Willenserklärung tatsächlich kein Anspruch zusteht, daß also Gestaltungsrechte nicht schlechthin Ansprüche sind, geht ganz unzweifelhaft daraus hervor, daß sie nicht der Verjährung unterliegen, daß ihre Ausübung vielmehr an Anschlußfristen gebunden ist. [1])

Es ist uns bis jetzt gelungen — wenigstens bezüglich des Kündigungsrechtes eines Vermieters — festzustellen, welcher Art die konkrete Macht ist, die dem Gestaltungsberechtigten *nach* Abgabe der Willenserklärung zusteht: er erlangt einen Anspruch gegen den Mieter. Nun ist es aber doch für uns unzweifelhaft weit wichtiger zu erfahren, welche Macht ihm gewährt wird *durch* das Gestaltungsrecht, d. h. während der Zeit, in welcher das existente Gestaltungsrecht ihm noch zusteht. Wir haben uns also die Frage vorzulegen: welcher Art ist die Machtstellung des Gestaltungsberechtigten *vor* Abgabe der

[1]) Vgl. B. G. B. §§ 121, 510, 1339, 1944, 2082, 2283 u. a.

Willenserklärung? Es wird nützlich sein, um das Wesen dieser Macht zu ergründen, subjektive Privatrechte anderer Kategorien, beispielsweise die Forderungsrechte, zum Vergleich heranzuziehen Welche konkrete Macht gewährt ein Forderungsrecht dem Berechtigten? Dem Forderungsberechtigten steht, so lange das Forderungsrecht existiert, d. h. schon vom Anfange seiner Existenz an, ein Anspruch gegen den Verpflichteten zu. Wir sehen: Was der Gestaltungsberechtigte erst durch die konsumierende Ausübung, d. h. *durch die Vernichtung* seines Rechtes erlangt, eben dieselbe Macht besitzt der Forderungsberechtigte schon *kraft der Existenz* seines Rechtes. Indessen wir sind nicht berechtigt, diesen Satz in so allgemeiner Form als unbedingt richtig hinzustellen, denn wir haben unser Resultat nur erlangt durch Exemplifizierung auf den einzelnen Fall des Kündigungsrechtes aus dem Mietsvertrag. Ein anderes Bild ergiebt sich bei der Betrachtung derjenigen Gestaltungsrechte, zu deren Ausübung der Doppeltatbestand einer privatrechtlichen Willenserklärung und eines staatlichen Aktes erforderlich ist. Wir wollen jedoch von der Behandlung dieser Fälle vor der Hand absehen. Wir wollen unser Resultat nur dahin feststellen, daß das bisher Gesagte für eine große Anzahl ausgesprochener Gestaltungsrechtstypen ebenso genau zutrifft, wie für unser erstes Beispiel. In allen diesen Fällen entscheidet der Untergang des Gestaltungsrechtes über Sein oder Nichtsein von Ansprüchen; was dem Berechtigten vorher gewährt ist, ist eine bloße Möglichkeit für sich Ansprüche zu begründen oder gegen ihn bestehende Ansprüche zu vernichten.

Stellen wir unser Urteil nun auf den Wert ab, den diese Möglichkeit für das Rechtssubjekt repräsentiert, d. h. fragen wir uns, welches Quantum von Macht stellt diese Möglichkeit dar im Verhältnis zu anderen subjektiven Privatrechten? Es wird nach unseren bisherigen Ausführungen nicht lange zweifelhaft bleiben, daß diese Möglichkeit, als quantitativ gemessene Macht angesehen, sehr weit zurücksteht hinter der Macht, welche die Forderungsrechte dem Berechtigten gewähren; ganz zu schweigen von den noch stärkeren, absoluten, dinglichen Rechten. Diese durch gewisse Gestaltungsrechte gewährte Möglichkeit, Ansprüche zu begründen oder zu vernichten, zeigt eine starke Tendenz nach der Richtung der *allgemeinen, jedem*

Rechtssubjekt gewährten Möglichkeit, durch Abschluß von Verträgen Ansprüche zu schaffen oder zu vernichten. Wird diese allgemeine Möglichkeit, Verträge zu schließen, nur um ein geringes Maß konkretisiert, etwa durch das Vorhandensein eines vertragswilligen Kontraktgegners, wird diese Möglichkeit also durch bestimmte Tatsachen aus einer allgemeinen zu einer nur irgendwie speziellen, dann kann sie sogar als fast gleichwertig an die Seite gestellt werden der aus gewissen Gestaltungsrechten gewährten Möglichkeit, Ansprüche zu begründen oder zu vernichten. — Wie nahe verwandt diese beiden Situationen sind, sei an dem Beispiel des Vertragsantrages gezeigt. Da nach römischem und gemeinem Rechte der Offerierende an seinen Antrag nicht gebunden war, hatte derjenige, dem ein noch so konkreter Vertragsantrag zuging, doch immer nur die bloße Möglichkeit den Vertrag zu schließen. Das bürgerliche Gesetzbuch schließt an denselben Tatbestand wesentlich andere Rechtsfolgen an. Indem es der Offerte bindende Kraft verleiht und gemäß § 151 schon mit der bloßen Annahme des Antrages den Vertrag zustande kommen läßt, gewährt es an derselben Stelle, an der das römische und gemeine Recht nur eine allgemeine Möglichkeit gab, ein nach den Seckel'schen Grundsätzen vollkommen ausgeprägtes Gestaltungsrecht. — Dieses Beispiel zeigt uns, zu welchen Konsequenzen die von Seckel vorgenommene Erweiterung des Privatrechtsbegriffes führt. Der von Seckel normierte Begriff des konkreten Privatrechtes reicht soweit in das Gebiet der allgemeinen Möglichkeiten hinein, daß die Abgrenzung an gewissen Punkten nicht mehr durch eine abstrakte Merkmalsbestimmung möglich ist, sondern sich vielmehr in verschiedenen Codifikationen nach dem jeweiligen Willen der Gesetzgeber verschieden gestaltet.

B. Als zweites Wesensmerkmal der Gestaltungsrechte erscheint in der Seckel'schen Definition der Umstand, daß durch die Ausübung aller Gestaltungsrechte Rechtsbeziehungen begründet, verändert oder aufgehoben, also mit einem Worte gestaltet werden. Diesem Merkmal verdankt die Kategorie ihren schlagkräftigen, einprägsamen Namen, bei dessen Klang man die Vorstellung hat, als stünde jedem, der ein solches Recht besitzt, eine bedeutende rechtliche Macht zu: das Rechtssubjekt kann Rechtsbeziehungen gestalten; es erklärt seinen Willen,

und mit einem Schlage ist die Entstehung, Veränderung oder Vernichtung von Rechtsbeziehungen bewirkt. Nach dem früher Gesagten ist diese atrappenartige Wirkung der Gestaltungsrechte leicht zu erklären. Sie rührt daher, daß der wertvollere Teil seiner Macht dem Rechtssubjekt erst nach Abgabe seiner Willenserklärung erwächst, daß erst mit dem Augenblick der Willenserklärung die Macht des Rechtssubjekts aus einer allgemeinen zu einer speziellen, aus einer fast abstrakten zu einer konkreten wird.

Es wird an dieser Stelle des weiteren die Frage zu erörtern sein, ob diesem Merkmal des Gestaltens von Seckel nicht zu unrecht eine allzugroße Bedeutung beigelegt worden ist. Wir fragen uns: ist nicht auch anderen subjektiven Privatrechten in gewissem Sinne das Merkmal der Rechtsgestaltung inbegriffen? Eine Servitutsberechtigung, das Prototyp eines dinglichen Rechtes, diene uns zur Probe. A sei durch Servitut berechtigt, aus einem auf dem Grundstücke des B befindlichen Brunnen Wasser zu schöpfen. Das Eigentumsrecht des Eigentümers am Grundstück ist der Inbegriff aller nur irgendwie möglichen Herrschaftsrechte an demselben. Er kann kraft seines Eigentums jederzeit aus seinem Brunnen Wasser schöpfen. Dieses an sich unbeschränkte Recht des B ist in unserem konkreten Falle durch die Servitutsberechtigung des A beschränkt. Der Sinn der Servitut des A ist es, das Eigentum des B zu beschränken, die rechtlichen Beziehungen des B zu seinem Grundstück zu verändern, also, um zum Stichwort zu gelangen: Rechtsbeziehungen zu gestalten. Es kann also der Inhalt auch anderer, z. B. dinglicher Privatrechte wenigstens in einem gewissen Sinne dargestellt werden als „die Macht zur Gestaltung konkreter Rechtsbeziehungen". Das Merkmal der Gestaltung von Rechtsbeziehungen kann daher nicht gut die Berechtigung geben, eine Gruppe von subjektiven Privatrechten herauszugreifen und ihr auf Grund dieses Merkmals eine abgesonderte Behandlung zuteil werden zu lassen. —

C. Wir gelangen nunmehr zu dem dritten Wesensmerkmal der Gestaltungsrechte. Dieses dritte Merkmal schränkt das Vorliegen von Gestaltungsrechten auf diejenigen Fälle ein, in denen die rechtsgestaltende Ausübung erfolgt durch eine einseitige Willenserklärung oder durch das Zusammenwirken einer einseitigen Willenserklärung und eines staatlichen Aktes. —

Es seien hier einmal alle Willenserklärungen in einzelne Gruppen zerlegt; und zwar diene als Maßstab dieser Einteilung die Verschiedenheit der Umstände, unter denen einzelne Willenserklärungen auf die Gestaltung von Rechtsbeziehungen Einfluß haben.

Es sind zunächst zu erwähnen diejenigen Willenserklärungen, die schon einseitig abgegeben, ohne Hinzutreten anderer Umstände eine unbedingte, direkte rechtliche Wirkung besitzen. Innerhalb dieser Kategorie treten uns zwei Spielarten von direkt einseitigen Willenserklärungen entgegen: erstens solche, die ihre rechtliche Wirkung kraft Rechtsordnung und bisweilen gegen den Willen anderer Rechtssubjekte besitzen und zweitens solche, die ihre rechtliche Macht ohne Mitwirkung der Rechtsordnung aus den Händen des gegnerischen Rechtssubjekts erhalten. Als Beispiel für die erste Spielart sei das gesetzliche Kündigungsrecht, als ein solches für die zweite sei das Bestimmungsrecht des Käufers beim Spezifikationskauf angeführt. Bezüglich der zweiten Spielart sei hervorgehoben, daß die Willenserklärung durch ihre Abhängigkeit vom gegnerischen Rechtssubjekt keineswegs den Charakter einer einseitigen Willenserklärung verliert. Das Beispiel des Spezifikationsrechtes zeigt dies deutlich. Denn hier hat sich der Verkäufer zwar vorher dem Willen des Käufers derart unterworfen, daß er sich verpflichtet hat, seinen Bestimmungen Folge zu leisten; die Spezifikation des Käufers bleibt aber dennoch eine völlig freie, einseitige Willenserklärung.

Im Gegensatz zu diesen schon ohne das Hinzutreten anderer Umstände wirksamen, einseitigen Willenserklärungen steht eine zweite Kategorie, der zwar ebenfalls das Merkmal der Einseitigkeit anhaftet, zu deren Wirksamkeit aber das Hinzutreten eines staatlichen Aktes erforderlich ist. Für die Wirksamkeit ist hier das Vorliegen eines Doppeltatbestandes verlangt: zur privatrechtlichen Willenserklärung muß ein öffentlich-rechtlicher Staatsakt hinzutreten. Als Beispiel für diese zweite Kategorie sei die Willenserklärung bei der Anfechtung einer Ehe oder der Ehelichkeit eines Kindes angeführt

Die dritte Kategorie wird gebildet durch die große Masse solcher Willenserklärungen, die nur dann wirksam werden, wenn eine zweite, das gleiche Ziel erstrebende Willenserklärung hinzutritt. Hierher gehören alle diejenigen Willenserklärungen, die von den Kontrahenten

bei Abschluß eines Vertrages abgegeben werden und die erst durch ihr mindestens paarweises Zusammenwirken die Perfektion des Vertrages zur Folge haben.

Um das Bild, das sich bei einer solchen Einteilung aller Willenserklärungen ergiebt, zu fixieren, sei das oben Gesagte noch einmal kurz zusammengefaßt. Wir unterscheiden also drei Arten von Willenserklärungen:

1) solche, die einseitig abgegeben, durch die bloße Erklärung rechtliche Wirkungen hervorrufen.
2) solche, die zwar ebenfalls einseitig abgegeben, aber erst durch Hinzutritt eines staatlichen Aktes rechtlich wirksam sind,
3) solche, die erst durch ihr mindestens paarweises Zusammenwirken rechtliche Folgen verursachen.

Seckel läßt nun den Begriff des Gestaltungsrechtes dann zu, wenn die Ausübung erfolgt durch eine Willenserklärung der ersten oder zweiten Kategorie; er lehnt das Vorliegen eines Gestaltungsrechtes strikt ab, wenn die Ausübung nur durch mehrere übereinstimmende Willenserklärungen möglich ist (dritte Kategorie.) Seckel tut dies lediglich, um an dem Gedanken der Gestaltung durch das berechtigte Rechtssubjekt festzuhalten. Denn man könne zwar dort, wo zur Herbeiführung eines Erfolges neben der privaten Willenserklärung ein staatlicher Akt vorliegen muß, immer noch sagen, der Berechtigte gestalte die Beziehungen. Man könne dies aber dann nicht mehr sagen, wenn er zur Ausübung der Erklärung einer zweiten Person bedarf. Eine solche Unterscheidung erscheint uns völlig willkürlich. Denn es ist in allen Fällen die Herbeiführung des Erfolges zurückzuführen auf die Initiative des Berechtigten. Man kann auch keineswegs sagen, der Grad der Gebundenheit einer Willenserklärung sei ausschlaggebend, so daß etwa das ein Gestaltungsrecht wäre, was durch freiere Willenserklärung ausgeübt wird, während ein höherer Grad der Gebundenheit das Vorliegen eines Gestaltungsrechtes ausschlösse. Denn die Notwendigkeit des Hinzutretens eines Staatsaktes wird oft eine größere Gebundenheit ausmachen, als die Notwendigkeit einer zweiten übereinstimmenden Willenserklärung. — Man nehme etwa an, in irgend einer Codifikation sei das Institut des Rücktrittsrechts anders geregelt als in unserem bürgerlichen Gesetzbuche.

Es bestehe nicht die Bestimmung des § 349, daß der Rücktritt durch bloße Erklärung gegenüber dem anderen Teil erfolge, sondern es gelte etwa der Satz, daß der Rücktritt erfolgt sei, wenn auf Verlangen des Rücktretenden der andere Teil sich einverstanden erklärt hat. — Würde in dieser Codifikation der Charakter des Rücktrittsrechtes etwa ein anderer sein als im bürgerlichen Gesetzbuch? — Keineswegs. Denn in beiden Fällen bewirkt das Verhalten der Rücktretenden die Auflösung des Vertrages. Daß in dem von uns fingierten Falle der Rücktretende die Zustimmung des anderen Teils unter Umständen durch eine Klage erkämpfen muß, läßt seine Situation keineswegs unfreier erscheinen als z. B. die des scheidungswilligen Ehemannes, der zur Erreichung seines Wunsches doch stets eines Richterspruches bedarf.

Daß Seckel alle Fälle, in denen eine Aenderung der Rechtslage nur durch das Zusammenwirken zweier Willenserklärungen bewirkt werden kann, aus dem Komplex der Gestaltungsrechte ausscheidet, führt denn auch, wie sich in Folgendem zeigen wird, zu bemerkenswerten Konsequenzen.

Es scheinen doch die Verfügungsrechte auf den ersten Blick allen Anforderungen vollkommen zu genügen, die Seckel an ein Gestaltungsrecht richtet: sie sind nur demjenigen gegeben, der über ein konkretes und nach Thons richtigen Ausführungen selbständiges Recht verfügen kann, also eine konkrete Macht besitzt; durch ihre Ausübung werden Rechtsbeziehungen zweifellos auch in dem engeren Seckel'schen Sinne gestaltet, — trotzdem nimmt Seckel sie in dem Komplex der Gestaltungsrechte nicht auf, einfach deshalb, weil der Verfügungsberechtigte sie nicht durch einseitiges Rechtsgeschäft ausüben kann. Er wendet also als Kriterium einen Satz an, den er erst kurz vorher aus eigener Machtvollkommenheit, ohne irgend eine Begründung, völlig willkürlich aufgestellt hat. Wer eine in seinem Eigentum stehende Sache veräußert, verfügt zwar über eine konkrete Macht, gestaltet auch Rechtsbeziehungen, übt aber trotzdem, nach Seckels Meinung, kein Gestaltungsrecht aus, da er der übereinstimmenden Willenserklärung des anderen Kontrahenten bedarf. Wer eine ihm zustehende Forderung stundet, verfügt zwar ebenso sicher über eine konkrete Macht, gestaltet auch ebenso sicher Rechtsbeziehungen,

übt aber, nach Seckels Meinung, ebenso wenig wie der erwähnte Eigentümer ein Gestaltungsrecht aus, da er, wie dieser, zu seiner Verfügung der Mitwirkung eines zweiten Rechtssubjektes bedarf. Seckel bleibt dem willkürlich aufgestellten Satze von der Ausübung durch ein einseitiges Rechtsgeschäft sogar in dem Maße treu, daß er das einzige Verfügungsrecht, bei welchem die Mitwirkung eines Kontraktgegners nicht erforderlich ist, die Dereliction, ohne weiteres in dem Komplex der Gestaltungsrechte aufnimmt, wo sie natürlich, ohne daß man anfangs weiß warum, vollkommen aus dem Rahmen fällt. — Diese Unstimmigkeit ist nichts anderes als eine notwendige Konsequenz von Seckels vollkommen willkürlich eingeengter Begriffsbestimmung. Würde Seckel den Satz, daß Gestaltungsrechte nur durch Willenserklärungen der beiden ersten Kategorien ausgeübt werden können, nicht aufgestellt haben, dann würde er nicht nur das Derelictionsrecht, sondern auch alle anderen Verfügungsrechte in seinen Komplex haben aufnehmen können, ohne daß man einwenden könnte, eine solche Erweiterung des Komplexes habe seiner Einheitlichkeit irgendwie Abbruch getan.

III.

Es haftet also der Begriffsbildung der Gestaltungsrechte insofern ein Mangel an, als Seckel durch die willkürliche Art seiner Merkmalsbestimmung gezwungen wird, umfangreiche Gruppen rechtlicher Bildungen aus dem Komplex der Gestaltungsrechte auszuschließen, obwohl diese Gruppen in wesentlichen Punkten eine starke Aehnlichkeit mit den Gestaltungsrechten aufweisen. Wir werden weiter unten solche Gruppen rechtlicher Bildungen des genaueren behandeln und wollen hier nur an das über die Verfügungsrechte bereits gesagte erinnern. Unsere Aufzählung wird es ersichtlich machen, daß alle diese Gruppen wie die Gestaltungsrechte dem Rechtssubjekt eine rechtliche Macht verleihen, die, quantitativ gemessen, weit zurückbleibt hinter dem Machtquantum, welches durch die sogenannten „Herrschaftsrechte" gewährt wird. Allein dieses geringe Maß an rechtlicher Macht durfte für Seckel kein Hindernis sein, diese Bildungen als Privatrechte anzusehen. Denn Seckel hat ja gerade zur Verteidigung seiner Gestaltungsrechte ausgeführt, man dürfe den Privatrechtsbegriff nicht derartig einengen, daß er nur für die Herrschaftsrechte Raum biete.[1]) Er sieht doch unter seinen Gestaltungsrechten solche Bildungen, die dem Berechtigten ein nur sehr geringes Machtquantum gewähren, in voller Erkenntnis dieser Sachlage als subjektive Privatrechte an; er wird also konsequenterweise auch anderen Erscheinungen derselben Art, z. B. den Einrederechten, den Privatrechtscharakter nicht gut absprechen können. Seckel muß demnach die Existenz von subjektiven Privatrechten zugeben, die nicht unter den Begriff der Herrschaftsrechte fallen, die er aber nach der Art seiner Begriffsbestimmung auch in den Komplex der Gestaltungsrechte nicht aufnehmen konnte. Es giebt also, selbst wenn wir Seckels System als in sich vollkommen

[1]) a. a. O. S. 215.

fehlerfrei anerkennen, immer noch ausgesprochene subjektive Privatrechte,[1]) die außerhalb des Systems stehen, also sozusagen völlig in der Luft schweben.

Diese Tatsache macht es ersichtlich, daß die Kategorisierung Seckels nicht auf eine Stufe zu stellen ist mit den Bemühungen Windscheids und Zitelmanns, daß sie sich vielmehr lediglich den Versuchen von Enecceru s, Crome, Bekker und Thon anreiht. Die Seckel'sche Zweiteilung in „Herrschafts"- und „Gestaltungsrechte" umfaßt nicht, wie Windscheids, zwei Kategorien und Zitelmanns System der „Muß"-, „Soll"- und „Kannrechte" die Gesamtheit aller subjektiv-privatrechtlichen Bildungen; die „Gestaltungsrechte" sind vielmehr ebenso wie die Erwerbsberechtigungen, Gegenrechte und Verfügungsrechte lediglich eine Unterart innerhalb Windscheids zweiter Kategorie oder innerhalb der Zitelmann'schen „Rechte des rechtlichen Könnens". So wie man nach Enecceru s sagen konnte, das Fischerei-Recht sei eine Erwerbsberechtigung, wie man nach Thon sagen konnte, das Recht zu cedieren sei ein Verfügungsrecht, ebenso wird man nach Seckels Vorschlage in Zukunft sagen können, das Kündigungs-, Vorkaufs- und das Anfechtungs-Recht seien „Gestaltungsrechte". Seckel hat uns ein neues Wort gegeben: was er uns aber nicht gegeben hat, ist ein System von Privatrechten, in welchem alle subjektivrechtlichen Bildungen restlos aufgehen. Daß er diese letztere Aufgabe nicht erfüllt, giebt er wohl offen damit zu, daß er umfangreiche Gruppen von Rechten aus seinem Komplex ausscheidet. Indessen, wenn Seckel von „üblichen Einteilungsschablonen" spricht[2]) und feststellt, daß ganze Rechtsgruppen gelegentlich in Gefahr waren übersehen zu werden,[3]) wenn er dann selbst im Gegensatz zu diesen „üblichen Einteilungsschablonen" ein neues System aufstellt, so erweckt er doch zweifellos die Hoffnung, dieses neue System werde nunmehr alle übersehbaren Erscheinungen in sich zusammenfassen.

Wie umfangreiche Gruppen rechtlicher Bildungen in dem Seckel'schen System der Herrschafts- und Gestaltungsrechte unberücksichtigt geblieben sind, d. h. weder in die Herrschafts- noch in die

[1]) das heißt: Privatrechte im Seckel'schen Sinne.
[2]) a. a. O. S. 215.
[3]) a. a. O. S. 212.

Gestaltungsrechte aufgenommen werden können, wird am klarsten zu Tage treten, wenn wir eine Reihe solcher Gruppen im einzelnen genauer betrachten werden. Und zwar soll hier eine Anzahl von in das Seckel'sche System nicht eingereihten rechtlichen Bildungen aufgeführt werden, ohne Rücksicht darauf, ob sie ausgesprochene Privatrechte sind oder nicht. Der Grund dieser Maßnahme wird sich später ergeben. [1] Jedenfalls wollen wir ausdrücklich darauf hinweisen, daß wir im folgenden solche außerhalb des Seckel'schen Systems stehende rechtliche Bildungen aufführen werden, durch die einem Rechtssubjekt ein wenn auch noch so geringes Maß an rechtlicher Macht gewährt wird. —

1.) Von den Verfügungsrechten war schon im ersten und zweiten Abschnitt unserer Arbeit die Rede. Daß die Befugnis, über ein Recht zu verfügen, etwas von dem Rechte selbst verschiedenes sei, hatte sich aus den unseres Erachtens richtigen Ausführungen Thons ergeben. Seckel hat, wie ebenfalls bereits ausgeführt wurde, die Verfügungsrechte aus dem Komplex der Gestaltungsrechte deshalb ausscheiden müssen, weil sie dem Erfordernis der Ausübung durch einseitiges Rechtsgeschäft nicht genügten. Auch von der merkwürdigen Ausnahmestellung des Derelictionsrechtes war bereits die Rede. Daß die Verfügungsrechte nach Thons richtiger Meinung nicht selbständige subjektive Privatrechte sondern nur „Befugnisse" sind, steht ihrer Aufzählung in diesem Zusammenhange nicht im Wege, da wir in unserer Vorausschickung ausdrücklich hervorgehoben haben, daß wir hier rechtliche Situationen der verschiedensten Arten, ohne Rücksicht auf ihre Stellung zum Privatrechtsbegriff aufführen wollen.

2.) Die Einrederechte hat Seckel deshalb aus dem Komplex seiner Gestaltungsrechte ausscheiden müssen, weil ihnen das Merkmal der Gestaltung fehlt. Er nimmt nämlich in Uebereinstimmung mit der herrschenden Lehre an, daß die Ausübung auch eines peremptorischen Einrederechtes alles beim alten ließe, „soweit Existenz und Ausübbarkeit des Anspruches in Frage stehen," daß sie lediglich „den

[1] Wir gedenken im letzten Abschnitt unserer Arbeit den Privatrechtscharakter aller Gestaltungsrechte zu leugnen und stellen darum schon hier Gestaltungsrechte und solche Bildungen, denen selbst Seckel den Privatrechtscharakter abspricht, in eine Reihe.

einzelnen Akt der Geltendmachung" außer Wirkung setze.[1]) Im Gegensatz hierzu glaubt Hellwig, daß wohl die Existenz eines Einrederechtes auf die Existenz des Anspruches und seine Wirksamkeit keinerlei Einfluß habe, daß jedoch durch die Ausübung des peremptorischen Einrederechtes der Anspruch vernichtet werde. Es ergehe ein Urteil auf Abweisung der Klage; dieses Urteil sei eine Feststellung, daß der Anspruch nicht besteht.[2]) Für uns kann diese Streitfrage auf sich beruhen. Die bloße Tatsache, daß die Einrederechte nach Seckels konsequenter Meinung keine Gestaltungsrechte und ganz naturgemäß auch keine Herrschaftsrechte sind, rechtfertigt es, daß wir sie in diesem Zusammenhange aufführen. — Eine von den peremptorischen und dilatorischen Einrederechten scharf zu trennende Art bilden die „Einreden des Zurückbehaltungsrechtes." Das Zurückbehaltungsrecht wird ausgeübt, indem ein zur Herausgabe eines Gegenstandes oder einer sonstigen Leistung Verpflichteter unter gewissen Umständen[3]) die Herausgabe des Gegenstandes oder die Leistung solange verweigern kann, bis ein ihm gegen den Gläubiger zustehender fälliger Anspruch durch Leistung getilgt ist. Die Geltendmachung dieser Einreden hebt also nicht einmal — wie etwa die der dilatorischen — die Fälligkeit des Anspruches auf. Sie befugt den Berechtigten lediglich von seinem Vertragsgegner Vorleistung zu verlangen.[4]) Erblickt man in diesem Anspruch auf Vorleistung etwas von dem Anspruch auf Leistung Verschiedenes, nimmt man also an, daß mit der Geltendmachung der Einrede des Zurückbehaltungsrechtes ein neuer Anspruch entsteht, so wird eine bedeutsame Aehnlichkeit ersichtlich werden, die zwischen der Einrede des Zurückbehaltungrechtes und gewissen Gestaltungsrechten besteht.

3.) Wenn wir hier rechtliche Situationen aufführen wollen, die dem Rechtssubjekt eine wenn auch noch so geringe rechtliche Macht verleihen, so sind als hierher gehörig zu betrachten auch alle allgemeinen zur Vornahme rechtlicher Handlungen erforderlichen Fähigkeiten. Es kommen hier in Betracht zunächst die allgemeine Geschäftsfähigkeit,

[1]) a. a. O. S. 216.
[2]) a. a. O. S. 249.
[3]) B. G. B. §§ 273, 1000.
[4]) siehe Hellwig a. a. O. S. 257.

dann insbesondere die Fähigkeit eine Ehe zu schließen, die Fähigkeit, ein Testament zu errichten, die Fähigkeit Vormund zu werden u. a. Alle diese Fähigkeiten schaffen für denjenigen, der sie besitzt, eine rechtlich bevorzugte Situation insofern, als sie ihm die Möglichkeit geben, Handlungen zu vollziehen, die andere sonst vollkommen rechtsfähige Personen nicht vollziehen können. Diese Macht mag außerordentlich gering und nicht recht in den Zusammenhang passend erscheinen, allein es sei daran erinnert, was wir beim Recht des Antragsempfängers aus der Offerte gezeigt haben. Es war dort ersichtlich geworden, daß die Grenze zwischen der ganz allgemeinen Möglichkeit, einen Vertrag zu schließen und einem nach Seckels Meinung völlig ausgebildeten Gestaltungsrecht so wenig genau bestimmt war, daß derselbe Tatbestand nach römischem Recht eine bloße Möglichkeit, nach den Vorschriften im bürgerlichen Gesetzbuch ein Gestaltungsrecht gewährt. —

Wir haben hier nur die augenfälligsten unter den in Betracht kommenden Erscheinungen ausgewählt und aufgeführt. Es wäre ein Leichtes, unsere Aufzählung noch fortzuführen; indessen, es mag die Wichtigkeit der erwähnten rechtlichen Erscheinungen als Hinweis dafür genügen, daß das Seckel'sche System der Herrschafts- und Gestaltungsrechte weit davon entfernt ist, ein System darzustellen, in dem alle subjektiv-privatrechtlichen Bildungen restlos aufgehen. — Wir werden im nächsten Abschnitt unserer Ausführungen auf ein System hinweisen, das, wie wir glauben, diesem Erfordernis weit eher entspricht als das Seckel'sche.

IV.

Wir haben bereits angedeutet, daß die Art, in der Seckel den Begriff des subjektiven Privatrechtes bestimmt, uns insofern fehlerhaft erscheint, als er den Begriff nicht eng genug faßt; es wird ihm vielmehr ein so weiter Spielraum gelassen, daß Bildungen, die Seckel als subjektive Privatrechte kennzeichnet, oft eine starke Tendenz nach der Richtung der allgemeinen Geschäftsfähigkeit hin aufweisen. Seckel nimmt, wie erwähnt, ein subjektives Privatrecht überall da an, wo eine konkrete Macht vorliegt, und verwahrt sich ausdrücklich dagegen, den Begriff des subjektiven Privatrechtes etwa derartig einzuengen, daß er nur für die „Herrschaftsrechte" Raum bietet.

Wir wollen in bewußtem Gegensatze zu Seckel diese Einengung tatsächlich vornehmen. Wir wollen vollwertige subjektive Privatrechte nur insoweit als vorliegend annehmen, als sie den Erfordernissen der ersten Kategorie Windscheids entsprechen. Wir nehmen die Existenz eines subjektiven Privatrechtes also nur überall da an, wo ein Recht gegeben ist, „auf ein gewisses Verhalten, Tun oder Unterlassen, der dem Berechtigten gegenüberstehenden Personen oder einer gegenüberstehenden Person."[1]) Ein solches Recht auf ein bestimmtes Verhalten anderer Personen kann auf zweierlei Art gegeben sein: entweder so, daß andere Personen dem Berechtigten gegenüber sich in einem unmittelbaren Verpflichtungsverhältnisse befinden (Personenrechte!); oder so, daß dem Berechtigten die unmittelbare Herrschaft über eine Sache und dadurch erst mittelbar das Recht auf ein gewisses Verhalten anderer Personen gegeben ist (Sachenrechte!). Nur in diesem Sinne halten wir die Anwendung des Wortes „subjektives Privatrecht" für gerechtfertigt. In allen anderen Fällen lehnen wir das Vorliegen eines subjektiven Privatrechtes ab.

[1]) Windscheid: a. a. O. § 37 Ziffer 1.

Wohin gehören nun aber alle diejenigen rechtlichen Erscheinungen, die den Hauptgegenstand unserer bisherigen Ausführungen bildeten? Wohin gehören die Seckel'schen Gestaltungsrechte und alle diejenigen Bildungen, die wir als ihnen ähnlich gekennzeichnet haben? Privatrechte sind sie nach der von uns angenommenen Begriffsbestimmung nicht; sie gewähren doch aber eine wenn auch geringere rechtliche Macht, sodaß wir sie nicht schlechthin als Nicht-Rechte bezeichnen können. Wohin sind sie also einzureichen?

Um diese Frage zu beantworten, wollen wir mit Kohler[1]) darauf hinweisen, daß es unrichtig ist, lediglich zwischen subjektivem Privatrecht und Nicht-Recht zu unterscheiden. Zwischen beiden steht vielmehr ein dritter großer Komplex rechtlicher Bildungen, den Kohler als den Komplex der „Rechtslagen" bezeichnet. Unter „Rechtslage" versteht Kohler „eine Beziehung des Rechtssubjekts zu den Lebensgütern im allgemeinen oder im besonderen, welche von Bedeutung sein kann für die Entstehung oder Entwicklung subjektiver Rechte."[2]) Die Kohler'schen Rechtslagen sind also identisch mit den von Windscheid in seiner zweiten Kategorie zusammengefaßten und von ihm noch als Privatrechte gekennzeichneten Bildungen. Windscheid bestimmt seine zweite Kategorie, wie erinnerlich sein wird, dahin, daß in diesen Fällen „der Wille des Berechtigten maßgebend sei für die Entstehung von Rechten der erstgedachten Art oder für den Untergang oder die Veränderung entstandener."[3]) Wir sprechen, wie erwähnt, mit Kohler derartigen Rechten den Privatrechtscharakter ab. Während die subjektiven Privatrechte darzustellen sind als ein schon gegenwärtiges Herrschafts- oder Verpflichtungsverhältnis, erscheinen die Rechtslagen als Gebilde wesentlich präparatorischen Charakters; ihr Zweck ist es, erst subjektive Rechte zu schaffen, schon vorhandenen eine erwünschtere Form zu geben oder sie zu vernichten. Die subjektiven Privatrechte gewähren in ihrer Ausübung einen tatsächlichen Genuß, die Rechtslagen treffen lediglich die zur Erzielung dieses Genusses nötigen Vorbereitungen. Die Durchsetzung eines

---

1) Lehrbuch des bürgerlichen Rechts 1904. § 49 S. 152.
2) a. a. O. S. 152.
3) a. a. O. § 37 Ziffer 2.

Forderungsrechtes und der Gebrauch meines Eigentums bereichern mich tatsächlich. Die Ausübung eines Vorkaufsrechtes giebt mir nur die Möglichkeit, in der Zukunft Forderungsrechte oder Eigentum zu begründen und mich dadurch in der Zukunft zu bereichern. — Man muß also, wie bereits früher hervorgehoben wurde, sorgfältig unterscheiden zwischen der durch die Rechtslage gewährten Macht und derjenigen Macht, welche durch die aus der Rechtslage resultierenden Privatrechte gegeben ist. Da durch die Ausübung der Rechtslage ihre Existenz beendet wird,[1]) liegen die Ansprüche, die der Berechtigte durch ihre Ausübung für sich begründet, vollkommen außerhalb der Rechtslage: der Untergang der Rechtslage wirkt causal auf die Entstehung (oder Entwickelung) der Ansprüche.

Der gekennzeichnete Unterschied zwischen Privatrecht und Rechtslage tritt auch in der Art der prozessuellen Geltendmachung beider Bildungen deutlich hervor.

Aus einem ausgesprochenen Privatrecht sind Klagen zweierlei Art möglich. Es kann erstens, wenn die Voraussetzung des § 256 der Civilprozeßordnung vorliegt, auf Feststellung der Existenz des Privatrechtes geklagt und ein Feststellungsurteil erstritten werden. Es ist aber weiterhin möglich, wenn das im Privatrecht enthaltene Verpflichtungsverhältnis verletzt ist, — und das wird viel häufiger der Fall sein — auf Leistung zu klagen und ein condemnatorisches Urteil zu erwirken.

Eine Klage auf Leistung und ein condemnatorisches Urteil sind aus einer Rechtslage niemals möglich. Denn da die Rechtslage kein Verpflichtungsverhältnis enthält, ist aus ihr niemals ein erzwingbares Recht auf ein bestimmtes Verhalten anderer Personen gegeben. Es können wohl die aus der Rechtslage entstandenen Privatrechte verletzt werden, und dadurch eine Klage auf Leistung erzeugen, die Rechtslage selbst jedoch kann nicht anders als dadurch verletzt werden, daß ihre Existenz oder die Tatsache, daß sie ausgeübt worden ist, angezweifelt wird. Dadurch ist aber lediglich zu einer Feststellungs-

---

1) Ebenso bezüglich der Gestaltungsrechte Seckel: „Das Ausübungsgeschäft bringt das Gestaltungsrecht zum Erlöschen". a. a. O. S. 229.

klage Anlaß gegeben.[1]) Eine Ausnahmestellung nehmen unter den Rechtslagen diejenigen ein, zu deren Ausübung neben der privaten Willenserklärung ein richterliches Urteil erforderlich ist. Da hier die durch die Ausübung der Rechtslage zu bewirkende Aenderung nicht schon durch die Willenserklärung bewirkt ist, kann das Urteil diese Aenderung nicht als gegeben oder nicht gegeben feststellen. Das Urteil selbst wirkt bei der Vornahme dieser Aenderung mit und ist daher in diesen Fällen konstitutiver Natur. —

Wir glauben nachgewiesen zu haben, daß der Komplex der Seckel'schen Gestaltungsrechte nicht innerhalb des Begriffes vom subjektiven Privatrechte liegt. Er greift vielmehr lediglich von den außerhalb des Privatrechtsbegriffes liegenden Bildungen in fast willkürlicher Auswahl einen Teil heraus und läßt andere ähnliche Erscheinungen vollkommen unberücksichtigt. Im Gegensatz hierzu scheint uns das System der subjektiven Rechte und Rechtslagen weniger willkürlich aufgebaut, sondern mehr aus der Natur der Erscheinungen heraus entstanden zu sein. Es verdient weiterhin aber auch deshalb den Vorzug vor dem Seckel'schen System der Herrschafts- und Gestaltungsrechte, weil es die Gesamtheit aller denkbarer subjektiv-privatrechtlicher Bildungen in sich zusammenfaßt.

[1]) Es kann also z. B. beim Vorkaufsrecht ein Feststellungsurteil ergehen entweder über die Existenz der aus dem Vorkaufsrecht resultierenden Ansprüche oder über die Existenz des Vorkaufsrechtes selbst; das letztere ist möglich, da das Vorkaufsrecht zwar kein subjektives Privatrecht, wohl aber eine rechtlich bedeutsame Beziehung des Rechtssubjekts zu den Lebensgütern, also ein Rechtsverhältnis ist.

Druckfehler-Berichtigung:

S. 7, Zeile 4 v. u. „eine ihr vorteilhafte" statt „ihre vorteilhafte."

S. 26, Zeile 3 v. o. „Forderungsrechte oder Eigentum auszuüben" statt „Forderungsrechte oder Eigentum zu begründen."